

# 公诉席的

——广西公诉人论文选录

# 回声

GONGSUXI DE HUI SHENG

主 编 / 周 腾

广西人民出版社

# 公诉席的回声

——广西公诉人论文选录

主 编：周 腾

副主编：潘 震

广西人民出版社

---

图书在版编目 (CIP) 数据

公诉席的回声：广西公诉人论文选录/周腾主编. 南宁：广西人民出版社，2004.6

ISBN 7-219-05079-8

I. 公… II. 周… III. 公诉—工作—中国—文集  
IV. D925.04-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 053139 号

---

责任编辑 覃 俭

## 公诉席的回声

——广西公诉人论文选录

主编 周 腾

---

广西人民出版社出版发行

( 邮政编码：530028

南宁市桂春路 6 号)

890 毫米 × 1240 毫米 1/32

15.75 印张 440 千字

广西区党委办公厅印刷厂印刷

2004 年 6 月第 1 版

2004 年 6 月第 1 次印刷

印数 1 - 2000 册

---

ISBN 7-219-05079-8/D·707

定价：38.00 元

## 序

一年多前，广西检察机关公诉部门开展了“读书与调研”活动。这项活动既体现了检察机关坚持以邓小平理论和“三个代表”重要思想为指导，强化法律监督，维护公平正义的工作主题，又顺应了创造学习型社会和学习型个人的时代潮流，同时也在全区公诉系统营造了一种在实践中注意发现问题、在理论上主动思考问题并以科学理论指导办案实践的良好氛围，意义重大。令人十分欣喜的是，“读书与调研”活动产生了一个重要成果——《公诉席的呼声——广西公诉人论文选录》。

代表国家对各种刑事犯罪依法提起公诉是检察机关的基本职能，公诉工作在刑事诉讼中处于承上启下的枢纽地位，在诉讼监督中起着关键作用。在程序公正与实体公正、法律公正与道义公正中如何正确认识和把握，离不开检察官的职业素质。公诉部门的检察官不仅肩负着追诉犯罪、保护人民的重要任务，还依法承担着对侦查机关和审判机关的刑事诉讼活动进行监督的职责。因此，公诉人不但要以党和人民的利益为重，立检为公，执法为民，有强烈的政治责任感、职业荣誉感，还要勤于学习，努力实践，有宽广的知识面、扎实的理论功底、敏锐的洞察力、快捷的应变能力和严密的逻辑思维能力，只有这样才能充分发挥检察机关的公诉职能，促进在全社会实现公平和伸张正义。

随着依法治国方略的实施和民主法制建设的进一步加强，检察

官的公诉水平和职业形象越来越受到社会关注，党和人民对公诉队伍的要求越来越高，检察官的理论素养和办案能力也需要不断提高。广西检察机关公诉部门适应了形势需要，把公诉人在“读书与调研”活动中撰写的文章选编出版，无疑对公诉人研究办案中的新情况、新问题，增强调查研究能力，提高法学理论水平大有裨益。

文集里的文章大多具有浓郁的实践气息。首先，让我们直观地了解到一线公诉人关注什么问题。从入选的文章类型看，除了实体法律外，他们似乎对程序法律研究有较大兴趣，这对树立“实体与程序并重”的诉讼观念相当重要。其次，注重理论与实践的结合。公诉人关注的问题，其实就是公诉实践中遇到的实际问题。书中多数文章都是作者对自己工作中遇到的疑难问题，试图进行理性分析及法理诠释，其中不乏可资借鉴之处。再次，体现了对不同观点和主张的包容性。从选录的文章可以看出，编者遵循了畅通言路、百家争鸣的指导思想，不拘一格地反映了一线公诉人的所思所想。尽管有的论述值得商榷，甚至对同一问题的观点和主张完全相左，但都有机会平等地探讨，这对鼓励公诉人参与调查研究，提高自身知识和理论素养有着十分积极的意义。需要指出的是，这是一本完全由公诉人自己编撰并公开出版的公诉人文选，姑且不论质量如何，其组织编撰工作本身就值得赞许。广西检察机关公诉部门以“广泛参与，长期坚持，求真务实，学以致用”为基本要求，部署开展的“读书与调研”活动，其成效不仅体现在他们编辑出版文选这个载体上，更反映在他们通过提倡学习与研究，切实促进了公诉工作水平上新台阶这方面。近年来，广西检察机关在办理大要案、公诉改革、规范化建设、优秀公诉人培养等方面取得的良好业绩，就充分证明了这一点。

在春意盎然的清明时节，我来到广西南宁参加第五届全国检察理论研究年会，正值此书即将出版之际，应主编之约，欣然为之作序。我想读此书者将开卷有益，能加深对刑法、刑事诉讼法和公诉实务中一些疑难问题的认识，培养大家学习和研究理论问题的兴趣，从而使检察机关的公诉理论研究水平上新台阶。

姜 伟

二〇〇四年四月

懲治犯罪保獲  
無罪嚴格依  
法審觀公正

鄭永运于甲申年夏

## 目 录

**实体法律研究**

- 浅析犯罪过失中注意义务的内容 ..... 刘 钢 (3)
- 论“行凶”的适用范围 ..... 程 睿 (12)
- 单位犯罪若干问题探析 ..... 唐军成 (16)
- 刑罚的及时性、确定性和必定性与司法程序公正  
——浅析影响公众对刑罚法律之信仰的因素 ... 温程捷 (23)
- 论自首适用的几个问题 ..... 蒋礼华 (31)
- 当前持有型犯罪若干问题刍议 ..... 吴寿泽 (38)
- 走私犯罪现状、特点及适用法律问题探讨 ..... 韦石生 (47)
- 贷款诈骗罪难点问题研究 ..... 卢莹莹 (57)
- 试论合同诈骗罪的认定 ..... 黎 萍 (64)
- 浅论对强制猥亵妇女罪的修改 ..... 李海文 (70)
- 在办理具体案件中如何认定抢劫罪 ..... 庞秀壮 (74)
- 试论转化型抢劫罪的认定 ..... 黄庆荣 (81)
- 携带凶器抢夺以抢劫罪论处司法解释之合理性评析  
..... 陈文德 (90)
- 略谈盗窃罪 ..... 黄东华 (95)
- 浅谈敲诈勒索罪的认定和量刑 ..... 罗 纹 (99)
- 计算机犯罪若干问题探讨 ..... 何凯兵 (104)
- 黑社会性质组织犯罪问题探析 ..... 苏金基 (112)
- 浅议非法行医罪 ..... 于荣胜 (121)
- “为他人谋取利益”的几个问题研究 ..... 谢 力 (129)



## 程序法律研究

- 浅论检察官实施法律监督职能中出现的几点问题  
 ..... 植 林 肖毅夫 (141)
- 浅议公诉职能与法律监督 ..... 梁天琦 (148)
- 现实诉讼模式、司法体制与审前诉讼运作机制简论  
 ——兼从经济罪案的侦诉对策视野认识检警关系 ... 周 腾 (153)
- 公诉权与侦查权关系及其配合缺陷完善探讨 ..... 黄素卿 (176)
- 关于检察引导侦查取证问题的思考 ..... 张志刚 (182)
- 浅谈审前阶段犯罪嫌疑人刑事强制措施的合理适用 ..... 黄 菲 (188)
- 试论刑事不起诉制度 ..... 李伟兴 (208)
- 未成年人刑事案件暂缓起诉制度探微 ..... 吴杰雄 (216)
- 刑事非法证据的排除在我国的立法与实践及缺陷评析 ..... 周琴台 (222)
- 议刑事诉讼中举证责任倒置 ..... 邢顺斌 (232)
- 浅谈刑事诉讼的质证制度 ..... 谢军英 (238)
- 完善证人出庭作证制度的立法构想 ..... 谭 璇 (247)
- 对沉默权的一点思考 ..... 高 奕 (255)
- 证据开示制度初探 ..... 唐成林 (262)
- 浅议庭前证据开示制度 ..... 甘桂明 (269)
- 完善我国司法鉴定制度初探 ..... 蓝兴瑞 (275)
- 浅谈有关法医鉴定的几个问题 ..... 甘海威 卢国辉 (285)
- 刑事附带民事诉讼问题的思考 ..... 吴旭莹 (291)

## 公诉实务研究

- 出庭公诉程序公正探究 ..... 蒋光泽 (299)
- 浅议审查起诉案件之补充侦查 ..... 许 安 (317)
- 重审案件应否变更公诉人初探 ..... 黄国强 (324)
- 浅谈如何完善主诉检察官办案监督制约机制 ..... 彭永雄 (332)

- 主诉检察官办案责任制运行的思考 ..... 张 婷 (339)
- 公正与效率的司法实践  
——刑事普通程序简化审司法实践若干问题探讨  
..... 林少平 潘 震 (350)
- 广西检察机关推行普通程序“被告人认罪案件”简  
易化审理的主要做法与实效 ..... 周 腾 吴寿泽 (363)
- 普通程序简易审初探 ..... 李宝坚 (370)
- 刑事案件普通程序简易化审理问题探讨 ..... 郑丹宇 (378)
- 浅议检察机关适用量刑建议的几个问题 ..... 郭梓勤 (385)
- 多媒体示证的要求、误区及其对策 ..... 韦 义 (392)

## 调查研究

- 浅谈涉林刑事案件频发的原因及预防对策 ..... 韦忠华 (399)
- 近年藤县农村刑事犯罪的特点、成因及防治对策 ..... 韦焕成 (404)
- 农村故意伤害案件产生的原因及对策 ..... 陈小棠 (410)
- 对超期羁押问题的调查分析 ..... 王海涛 (415)

## 其他文论

- 论依法治国进程中职务经济犯罪现状及防范 ... 杨 军 杨光明 (421)
- 中美检察官在刑事诉讼中的主要职能比较研究 ..... 黄 昱 (437)
- 从现代社会文明发展角度对法律援助制度的理性思考 ..... 黄思艳 (454)
- 试议刑事诉讼经济及宽严并济 ..... 吴荣宇 (462)
- 对被逮捕的存疑不起诉者不应予以刑事赔偿 ..... 黄孟伦 (467)
- 对公诉部门实行量化管理的思考 ..... 韦 彦 (475)
- 基层检察院机构与人事管理制度改革初探 ..... 凌少康 (482)

## 后 记

# 实体法律研究



## 浅析犯罪过失中注意义务的内容

刘 钢<sup>①</sup>

**【内容提要】** 过失犯罪中的注意义务是整个过失犯罪理论的中心理论，其内容的扩张或限定对认定过失犯罪起着决定性的作用，过失犯罪理论的发展是围绕注意义务内容的认定而展开的。注意义务包含了结果预见义务和结果回避义务。把握好了注意义务的内容，就能更准确地理解和运用整个过失犯罪理论，指导司法实践，更精准地认定过失犯罪，正确界定过失犯罪与意外事件、紧急避险、不可抗力等无罪情形的界限，进一步提高执法水平。

**【关键词】** 过失犯罪 注意义务 结果预见义务 结果回避义务

注意义务是过失犯罪理论的中心理论问题，其内容的扩张或限定对认定过失犯罪起着决定性的作用，也促进着过失犯罪理论由旧过失论向新过失论、新新过失论、被允许危险和信赖原则等理论的发展，因此研究注意义务的内容有着指导司法实践的现实意义。

所谓犯罪过失中的注意义务，又可称作刑事注意义务，是指法律及社会日常生活所要求有注意能力的行为人，为一定行为或不为一行为时，应当充分发挥预见能力以预见危害结果发生的可能性或已经预见危害结果发生的可能性，必须采取有效措施回避危害结

<sup>①</sup> 广西壮族自治区人民检察院公诉处助理检察员。

果发生的刑事责任。

过失犯罪中的注意义务分为两大内容，即危害结果的预见义务和危害结果的回避义务，这已是法学界的普遍共识，但对预见义务和结果回避义务的具体内容仍存在一定的分歧，有必要逐一分析。

### 一、结果预见义务

过失犯罪中的预见义务是指对行为可能导致危害结果发生的认识义务。因此预见的内容就应是对这一义务的指向对象——危害结果的认识。目前仅有个别学者认为预见义务应当包括对行为性质的预见和对危害结果的预见，但由于在过失犯罪中行为的性质如何须取决于行为结果的性质，因而大多数学者认为预见义务的内容只包括对结果的预见和过失行为与结果之间因果关系的预见<sup>①</sup>。

换言之，刑法学界的通说认为：只要行为人没有认识到结果的发生或自身危害行为与结果之间的因果关系，就违反了预见义务。

对危险行为与结果之间的因果关系，学术界没有多大争议，而对于“结果”应涵盖些什么具体内容，刑法理论界主要有两种见解：

一种观点认为对过失行为人应当预见的“结果”只能在法律规定的范围内理解，这种观点被理论界称作为具体结果说。认为危害社会的结果只能在法律规定的范畴内理解。因为过失犯罪中的危害结果是构成要件，构成要件是由刑法规定的，故这里的危害社会的结果，只能是刑法分则对过失犯罪所规定的具体的犯罪结果。同时又强调说，所谓具体的结果又是相对的，行为人所应当预见的结果不一定是很具体的结果，但也必须是刑法分则所要求的结果。因此，过失犯罪的法定性，决定了行为人所应当预见的是具体的危害结果<sup>②</sup>。台湾的学者也持这种观点，如陈朴生先生认为：“如无具

<sup>①</sup> 参见赵秉志、刘志伟：《过失犯罪的基础理论问题探讨——以注意义务为中心》，发表于 [http://www1. baidu. com](http://www1.baidu.com) 学术专栏——宋敏莉。

<sup>②</sup> 参见赵秉志等主编：《刑法学通论》第129页，高等教育出版社1993年版；见熊春泉、牛晓鹏：《海峡两岸犯罪过失理论中若干问题的比较研究》，载《江西社会科学》2000年12期。

体的预见，则不能谓有结果预见可能性。是必须预见其结果发生之可能，始得要求其采取适当行为，而避免其结果发生。”<sup>①</sup> 洪福增先生认为：“所谓预见结果之可能性，并非关于抽象的发生结果之预见可能性，而系关于发生各个具体结果之可能性者，并非操纵汽车对于人（包括驾驶者本人）之生命身体有危险之抽象的结果之预见可能性，而系驾车在马路上进行时，因有其他车马或行人穿越前方马路，故有与之接触冲撞之虞的具体结果之预见的可能性。且须预见者，只须此种具体情形在现实上所发生之因果之重要部分即已足，至于其细微部分即无须并予预见之必要。”<sup>②</sup>

另一种观点认为过失犯罪中对危害结果的预见，只要预见到一般的危害结果就够了，要求一定预见到具体危害结果是不现实的，也不符合刑法规定的精神和同过失犯罪作斗争的需要，这种观点被理论界称作一般结果说，还有的学者又称之为抽象结果说或危惧感说。这种学说为日本学者藤木英雄所首倡。他们认为在科学技术无限发展和扩大的同时，未知的危险对我们的威胁越来越多，因此，应当采取新的过失理论来谴责犯罪人。对过失注意义务的内容也应有新的认识。行为人虽无具体的结果预见可能性，但对于结果的发生具有笼统的、一般的危惧感、不安感，即可判定为有结果预见可能性，追究其过失责任自然就不成问题<sup>③</sup>。

笔者以为上述两种观点是从不同角度对预见义务进行的探讨，第二种观点，即一般结果说或危惧感说，是从处理社会公害犯罪的角度提出，应当说仅仅从立法意识来分析，是具前瞻性的，其立法或执法理念也是值得肯定的，但要作为认定预见义务的标准，似乎不符合现实社会进步的要求，因为一般结果说或危惧感说只要求行

<sup>①</sup> 陈朴生：《刑法专题研究》，第322页，台湾三民书局1998年版。

<sup>②</sup> 参见洪福增：《过失论》，载台湾《刑事法杂志》1992年第16卷第3期；参见（日）藤木英雄著《公害犯罪》（中译本），中国政法大学出版社1992年版，第62页。

<sup>③</sup> 参见（日）都筑厄己：《过失犯客观的注意之具体化》，载台湾《刑事法杂志》1989年第33卷第3期。

为人对抽象的、一般的危害结果有预见就行了，显然是有任意扩大刑罚和客观归罪之嫌，正如赵秉志、刘志伟先生所阐述的理由一样：“其一，如果行为人只能对危害结果有抽象的预见，就不可能去采取切实可行的措施去避免危害结果的发生。因为，在‘一般的、抽象的预见可能性中究竟何种法益有被侵害之虞，此点极不明确。故在此一局势中，无法把握被要求的具体行态。总之，无法把握何者是作为客观的注意而被要求的。如此，无须为回避结果之预防措施。因此，被课以含糊不清之预见义务，最后有陷于过分扩大过失认定幅度的结果责任中的危险性’<sup>①</sup>。如果对结果的预见只要求有抽象的畏惧感的程度就够了的话，就会过于扩大过失犯的成立范围，有时与客观责任没有大的差别<sup>②</sup>。其二，事实上，人的行为大都存在某种危险性的，如果对其行为一有不安感、畏惧感就要求其采取措施而回避结果的發生的话，无疑就会阻碍社会的进步。”<sup>③</sup>由此可见，如预见义务以一般结果说或畏惧感说为标准，则刑法会失去应有的社会指导作用，人们的行为后果不具可测性，随时有被课以刑罚的可能性，因而不利于社会进步和发展，也不利于确实保护社会公益和公民的合法权益，使社会限于一种看似有序，实而无序的状态，因而这一学说至少现在不宜全面引进到预见义务当中来，只能在认定一些特殊情况下的过失危险行为时作为参考。比较而言，另一种观点具体结果说较为科学，但仍不能只局限于具体的结果当中，要侧重在具体危害结果的相对性上，应只要求行为人预见到刑法规定的具体危害结果、行为与该危害结果的因果关系及发生的可能性，就已经具备了预见义务的前提，如仍导致危害结果的发生，则视为违背了预见义务，构成了过失犯罪。当然这里预见到

<sup>①</sup> 参见（日）大冢仁：《犯罪论的基本问题》（中译本），中国政法大学出版社1993年版，第245页。

<sup>②</sup> 参见王作富：《中国刑法研究》，中国人民大学出版社1988年版，第170页。

<sup>③</sup> 参见赵秉志、刘志伟：《过失犯罪的基础理论问题探讨——以注意能力和注意义务为中心》。



的危害结果不要求是唯一的，可以是多个，但只要预见到的包含有一个刑法分则所规定的具体结果即可，反之即便预见到了较轻的一般违法结果，而刑法分则所规定的具体危害结果不具备可预见性，而不可能预见，而发生了危害后果的，也不能追究行为人的刑事责任，不能以过失犯罪论处。具体危害结果的相对性是关键，对任何事物的认识均是相对的，不是绝对的，危害结果的预见也是一样，只能在一定的程度上认识危害结果发生的可能性，就达到认定标准，并不要求行为人要预见到危害结果发生在什么时间、地点和危害结果发生到何种具体程度，甚至犯罪对象。对于相对性的理解，有学者亦作了较为明确和充分的阐述，认为相对性主要表现在三个方面：其一，行为人对自己的行为会发生危害结果的预见可能存在这样的情况，即究竟是可能造成刑法分则没有规定的危害结果，还是刑法分则规定的危害结果，是不确定的，那么只要实际上造成了刑法分则所规定的危害结果，就应当追究行为人的过失罪责。其二，只要行为人预见到自己的行为可能会发生刑法分则规定的危害结果就可以了，而不要求其一定预见到会发生哪一种具体的危害结果。其三，并不要求行为人要预见到危害结果发生在什么时间、什么地点、对什么人等详细情况<sup>①</sup>。正如韩忠谏先生说的：“说他应该预见到危害结果的发生，并不是要求他预见到这个危害结果是怎样发生的。”<sup>②</sup> 笔者亦认同这种对具体危害结果相对性的理解。

## 二、结果回避义务

结果回避义务的内容在刑法学界仍存有争论，因为大多数学者认为结果回避义务是注意义务的本质和核心的问题，因而研究相对较为透彻，也由此产生了多种认识。但综合起来分析，学者们的分歧主要在于，回避义务是否涵盖了行为人的主观心理状态和行为人

<sup>①</sup> 参见赵秉志、刘志伟：《过失犯罪的基础理论问题探讨——以注意能力和注意义务为中心》。

<sup>②</sup> 韩忠谏：《过失犯之构成问题》，载台湾《刑事法杂志》1988年第32卷第2期271—272页。